

Entrevista en cámara Gesell. Procedimiento

Conforme lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, es un imperativo normativo que en los supuestos de vulneración del bien jurídico indemnidad sexual —y otros— la declaración de los menores de edad deba realizarse como una prueba anticipada a fin de tutelar su integridad psicológica y evitar la repetición de los sucesos de gravedad de los que fueron víctimas; empero la propia Guía de Procedimientos de entrevista única a víctimas, en el marco de la Ley n.º 30364, concibe como dos fases distintas la entrevista única, propiamente dicha, y la evaluación psicológica. Si bien el protocolo de entrevista única para niñas, niños y adolescentes en cámara Gesell establece que inmediatamente después de finalizada la entrevista única se realice la evaluación psicológica forense, excepcionalmente permite que la misma pueda llevarse a cabo en otra fecha; **en el caso concreto, no se ha evidenciado que culminada la entrevista única de la menor agraviada se haya puesto a conocimiento de la defensa sobre la realización de la evaluación psicológica de la menor para dicho acto; por el contrario, la referida evaluación ya se encontraba programada para el veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, diligencia que no se cumplió con emplazar debida y oportunamente al recurrente y a su defensa técnica. La defensa efectivamente no tuvo oportunidad de ofrecer su perito de parte.**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS Y OÍDOS: el recurso de casación interpuesto por **el representante del Ministerio Público** contra el auto de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 34), que confirmó la resolución de primera instancia del veintisiete de abril de dos mil

veintidós (foja 22), que declaró fundada la tutela de derechos promovida por la defensa técnica de Alex Valencia Cuayla Cuayla y, en consecuencia, ordenó la exclusión del acto de investigación consistente en el Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del Proceso

Primero. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una breve síntesis de los hechos procesales:

1.1. Mediante escrito del veinticuatro de marzo de dos mil veintidós (foja 2), la defensa del encausado Alex Valencia Cuayla Cuayla interpuso tutela de derechos ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto-Moquegua solicitando la exclusión del acto de investigación consistente en el "Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC"; alegó la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso en la causa que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, en perjuicio de la menor de iniciales M. J. C. Q. (13).

Los hechos atribuidos son los siguientes:

En los meses de abril y mayo del 2020 en el domicilio ubicado en Calle Loreto N° 230 del Centro Poblado Mariscal Nieto, en circunstancias en que la menor de iniciales M.J.C.Q. (13) se encontraba acostada durmiendo en su dormitorio en horas de la noche-madrugada — entre las 02:00 y 03:00 horas es que el imputado Alex Valencia Cuayla Cuayla ingresó a la habitación de la agraviada. En un momento de la noche la

agraviada despertó y vio a su padrastro que se encontraba tocando su zona íntima — vagina, para luego volverse a dormir; cuando volvió a abrir los ojos ya no se encontraba el imputado en la habitación llegando a manifestar una sensación de miedo.

En el mes de marzo del 2021 en horas de la noche entre las 10:00 horas y 00:00 horas del día siguiente, en el domicilio señalado en el párrafo anterior en la habitación de la menor agraviada, que compartía con uno de sus hermanos menores, cuando ella se encontraba descansado en su cama se percata que el imputado Alex Valencia Cuayla Cuyala ingresa a la habitación y notó que besó a su hermana para luego dirigirse donde ésta y sintió que le había tocado los muslos hasta la altura del derrier; al sentir esta acción la menor le reclama por qué hizo eso ante lo cual el imputado salió corriendo de la habitación.

- 1.2. Así, por resolución doce del **veintisiete de abril de dos mil veintidós** (foja 22), el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto-Moquegua declaró fundada la tutela de derechos deducida por la defensa del encausado y ordenó la exclusión de acto de investigación consistente en el “Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC”.
- 1.3. No estando conforme con la decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (foja 26) solicitando la revocatoria del auto antes referido y, subsidiariamente, la declaración de la nulidad de la resolución cuestionada.
- 1.4. Por auto de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 34), la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua confirmó el auto del veintisiete de abril de dos mil veintidós.
- 1.5. En desacuerdo ante lo resuelto por la Sala de Apelaciones, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación

(foja 54), el mismo que fue concedido mediante resolución del doce de agosto de dos mil veintidós (foja 54).

II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Segundo. Esta Sala Suprema, en cumplimiento de las garantías, los deberes constitucionales y la facultad discrecional, mediante la resolución de calificación del doce de junio de dos mil veintitrés (foja 64 del cuadernillo supremo), declaró bien concedida la casación presentada por el representante del Ministerio Público por la causal prevista en el inciso 2 (infracción del precepto procesal) del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

Tercero. Instruido el expediente, se señaló el día seis de noviembre de dos mil veintitrés para la realización de audiencia de casación (foja 71 del cuadernillo supremo). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

III. Fundamentos de derecho

Cuarto. En el caso *sub examine*, se verifica que el a quo declaró fundada la tutela de derechos interpuesta por el recurrente y ordenó la exclusión del Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC, sustentando su decisión, básicamente, en que la Disposición n.º 02 del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (que dispuso la realización de la pericia psicológica de la menor agraviada para el día veintitrés de noviembre del mismo año a las 14:00 horas) fue notificada a la defensa del investigado el día seis de diciembre de dos mil veintiuno, es decir, con fecha posterior a la realización de la pericia psicológica, por lo cual

se habría vulnerado el derecho de defensa del encausado. Por su parte, el *ad quem*, ratificando lo resuelto en primera instancia, agregó que no puede sobreentenderse que la expresión utilizada en la resolución judicial¹ “*determinación de la afectación psicológica*” se refiera a la pericia psicológica; así, al no haber definido con anticipación cuándo se iniciaría dicha evaluación y habiéndose notificado tardíamente la Disposición n.º 02 al abogado defensor, se afectó el derecho de defensa, **por cuanto este no pudo designar un perito de parte en calidad de veedor sin que participe en la diligencia, pero que presencie las operaciones del perito oficial para que pueda hacer llegar sus observaciones.** La falta de notificación oportuna de la disposición fiscal antes referida no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del titular de la acción penal.

Quinto. Conforme se expuso, en el caso, el tema jurídicamente relevante estriba en determinar si el tribunal de alzada inobservó el numeral 1, literal d), del artículo 242 del CPP al declarar fundada la tutela de derechos solicitada por el recurrente y excluir el Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC (practicada a la menor agraviada), pese a que las guías y los protocolos aprobados por el Ministerio Público y Poder Judicial establecen la inmediatez con la cual se debe realizar la pericia psicológica.

Sexto. Previamente, se tiene que el artículo 242 del CPP regula la prueba anticipada y, entre los supuestos para su actuación, en el numeral 1, literal d), establece:

¹ Resolución n.º 09 del 16 de noviembre de 2021, que programó la audiencia de prueba anticipada para el 22 de noviembre de 2021.

d) La declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del capítulo I: violación de la libertad sexual, capítulo X: proxenetismo y capítulo XI: ofensas al pudor público, correspondientes al título IV: delitos contra la libertad, del Código Penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en **cámaras Gesell** o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público. Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

Séptimo. Cabe precisar que esta Sala Suprema, en la Casación n.º 1668-2018/Tacna, ha señalado que la entrevista única en cámara Gesell es una diligencia judicial que registra la declaración o testimonio, y tiene como finalidad esclarecer la verdad de los hechos y evitar la revictimización de los agraviados. Por las condiciones de realización y la inmediatez con que se lleva a cabo (bajo la dirección de un psicólogo en un ambiente amigable y adecuado, sin el estrépito de una sala de audiencia ni la presencia visible de otras personas), es de alta fiabilidad y basta con una sola declaración de la víctima.

Octavo. Así, la *Guía de Procedimientos de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N.º 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia*² establece que el

² Aprobada mediante resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 3963-2016-MP-FN, 11 de setiembre de 2016. Cabe resaltar que dicha resolución en su artículo Segundo dispuso, entre otros, dejar sin efecto la Resolución n.º 1247-2012-MP-FN del 22 de mayo de 2012, que aprobó la "Guía del Procedimiento de Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual".

procedimiento de entrevista única consta de tres etapas, las cuales son las siguientes:

1. Etapa previa: denuncia, evaluación médico legal e intervención de la unidad de protección y asistencia a víctimas y testigos.
2. Procedimiento de entrevista única; y,
3. Etapa posterior: **evaluación psicológica**, cadena de custodia, intervención de la unidad de víctimas y testigos; y, derivación a la red de asistencia y tratamiento a la víctima de violencia.

Asimismo, la guía antes referida en su Capítulo II, numeral 3, con relación a la evaluación psicológica, precisa:

De acuerdo al requerimiento de la autoridad competente se programará la evaluación psicológica siguiendo los lineamientos de la Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia. En caso las víctimas cuenten con evaluación psicológica previa por el mismo caso, ya no deberá practicarse nueva pericia"

Noveno. Por otro lado, en lo concerniente al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que este se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política, en mérito del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por su parte, el Código Procesal Penal, en lo que atañe al derecho de defensa, en el artículo IX del Título Preliminar estableció:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; **a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.**

Asimismo, el numeral 1 del artículo 71 del mismo cuerpo normativo establece que el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso. Así, el numeral 4 del artículo 84 determina cuáles son los derechos y los deberes del abogado defensor, a saber, uno de ellos, conforme al inciso 4, es el de “participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defiende”.

Décimo. Visto lo anterior, conforme lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, es un imperativo normativo que en los supuestos de vulneración del bien jurídico *indemnidad sexual* —y otros— la declaración de los menores de edad deba realizarse como una prueba anticipada a fin de tutelar su integridad psicológica y evitar la repetición de los sucesos de gravedad de los que fueron

víctimas³; empero la propia Guía de Procedimientos de entrevista única a víctimas, en el marco de la Ley n.º 30364, concibe como dos fases distintas la entrevista única propiamente dicha y la evaluación psicológica. Si bien el Protocolo de entrevista única para niñas, niños y adolescentes en cámara Gesell⁴ establece que inmediatamente después de finalizada la entrevista única se realice la evaluación psicológica forense, excepcionalmente permite que la misma pueda llevarse a cabo en otra fecha; en el caso concreto, no se ha evidenciado que culminada la entrevista única de la menor agraviada⁵ se haya puesto a conocimiento de la defensa sobre la realización de la evaluación psicológica de la misma para dicho acto; por el contrario, la referida evaluación ya se encontraba programada para el día veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno (Disposición n.º 02 del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno), diligencia que no se cumplió con emplazar debida y oportunamente al recurrente y a su defensa técnica. Sumado a ello, se tiene que dicha evaluación psicológica no solo se realizó el veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, sino que además se extendió a los días veinticuatro y veintinueve de noviembre del mismo año. La defensa efectivamente no tuvo oportunidad de ofrecer su perito de parte.

La fecha, la hora y el lugar exacto para la realización de diligencias programadas en etapa de investigación preparatoria (que comprende las diligencias preliminares) no se deben presumir; estas deben ser

³ Véase la Casación n.º 936-2021/Arequipa. Fundamento 10.1.

⁴ Protocolo de entrevista única para niñas, niños y adolescentes en cámara Gesell. R.A. 277-2019-CE-PJ, del tres de julio de dos mil diecinueve, capítulo V, párrafo 5.11., Culminación de la entrevista única y evaluación psicológica forense.

⁵ Obrante a foja 96.

notificadas de forma oportuna a las partes procesales a fin de que las mismas puedan hacer valer sus derechos, conforme a ley.

Undécimo. En tal sentido, corresponde desestimar el recurso propuesto por el representante del Ministerio Público, estando a que no se configura la causal descrita en el numeral 2 del artículo 429 del CPP; en consecuencia, corresponde ratificar la exclusión del Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC por la evidente vulneración del derecho de defensa del investigado.

Cabe precisar que correspondería al Ministerio Público disponer la realización de una nueva evaluación psicológica a la menor agraviada, sin embargo, en audiencia de casación, la entidad recurrente informó que a la fecha el presente proceso se encuentra con requerimiento de acusación y se ha emitido el auto de citación a juicio oral⁶; además, de ello agregó que entre uno de los medios probatorios admitidos se encuentra el Informe Psicológico n.º 044-2021, realizado a la menor agraviada por el Departamento de Psicología del Centro de Emergencia Mujer de Moquegua; por tanto, debe tenerse en cuenta el principio de libertad probatoria (que establece que los hechos objetos de prueba se pueden acreditar por cualquier medio), en concordancia con el derecho a la no revictimización de la menor agraviada.

IV. Imposición de pago de costas

Duodécimo. El inciso 1 del artículo 499 del CPP establece que el representante del Ministerio Público está exento del pago de las

⁶ Información que la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua remitió a este despacho supremo mediante correo electrónico del tres de noviembre de dos mil veintitrés (foja 74).

costas, por lo que corresponde así disponer a través de la presente resolución.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **el representante del Ministerio Público** contra el auto de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 34), que confirmó la resolución de primera instancia del veintisiete de abril de dos mil veintidós (foja 22), que declaró fundada la tutela de derechos promovida por la defensa técnica de Alex Valencia Cuayla Cuayla y, en efecto, ordenó la exclusión del acto de investigación consistente en el Protocolo de Pericia Psicológica n.º 004312-2021-PSC. En consecuencia, **NO CASARON** el auto recurrido.
- II. **EXENTO** el Ministerio Público del pago de costas.
- III. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2507-2022
MOQUEGUA

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/BEGT